

Artikel

Civielrechtelijke uitleg of fiscale pech?

Mw. mr. L.A.G.M. van der Geld*

1 Inleiding

Aan het maken van uiterste wilsbeschikkingen liggen niet alleen civielrechtelijke motieven ten grondslag. Een uiterste wilsbeschikking wordt ook op haar fiscale merites beoordeeld als deze niet in aanvang al een fiscaal oogmerk heeft. De successiewetgeving is een heel belangrijk vertrekpunt bij het maken van een testament. Op 1 januari 2010 is de Successiewet 1956 (hierna: SW 1956) ingrijpend gewijzigd. Wat betekent dit voor een uiterste wilsbeschikking met louter fiscale bedoelingen die vóór deze datum is gemaakt?

2 Uitleg en overgangsrecht

Met een uiterste wilsbeschikking gebaseerd op alleen fiscale premissen loopt men risico, zo blijkt weer met de inwerkingtreding van de gewijzigde Successiewet op 1 januari 2010. Een uiterste wilsbeschikking met voorbedachte fiscale win-winsituatie (bijvoorbeeld een ik-opabe-schikking) kan een min-minsituatie worden. Is hier sprake van fiscale pech of is er een overgangsrechtelijke reddingsboei? Speelt civielrechtelijke uitleg (art. 4:46 BW) hier nog een rol?

Overgangsrecht en uitleg zijn nauw met elkaar verbonden. Overgangsrecht heeft als doel een soepele overgang tussen het oude en het nieuwe recht te bewerkstelligen voor rechtshandelingen die onder het oude recht zijn verricht. Je zou kunnen zeggen dat overgangsrecht helpt uitleg zo veel mogelijk te voorkomen. Anders dan bij het erfrecht¹ het geval is, is het overgangsrecht bij de Successie-

wet '2010' heel beperkt. Vergroot dit de kans dat we bij (civielrechtelijke) uitleg terechtkomen?

Bij het uitleggen van een uiterste wilsbeschikking moet op grond van artikel 4:46 BW worden gelet op de verhoudingen die de uiterste wil kennelijk wenst te regelen, en de omstandigheden waaronder de uiterste wil is gemaakt. De tekst van de Successiewet zoals deze gold ten tijde van het maken van de uiterste wilsbeschikking, is een omstandigheid waaronder de uiterste wil is gemaakt. Daar waar de oude wet en de nieuwe wet uiteenlopen en er niet voorzien is in overgangsrecht, komt de uiterste wilsbeschikking voor uitleg in aanmerking.

3 'Fiscale of civielrechtelijke' uitleg?

Als er 'fiscale belangen' zijn, kan dan uitleg worden gebruikt om ongewenste fiscale gevolgen te beïnvloeden?² Nu het overgangsrecht bij de Successiewet '2010' zeer beperkt is, moeten we de vraag in hoeverre een uiterste wil 'fiscaal kan worden uitgelegd', beantwoorden aan de hand van jurisprudentie³ en het besluit van 19 februari 2007.⁴

In het arrest van 19 september 1990⁵ beantwoordt de Hoge Raad de vraag of de fiscus aan een uitleg van erfgenamen is gebonden. In deze casus hadden de belanghebbenden

* Mw. mr. L.A.G.M. van der Geld is juridisch adviseur van Netwerk Notarissen, kandidaat-notaris en docent bij het Centrum voor Notarieel Recht aan de RU Nijmegen.

1. F.W.J.M. Schols, Handboek Erfrecht, Deventer: Kluwer 2006, p. 213 e.v.

2. Van Mourik wijst er in 'Uitleg van uiterste wilsbeschikkingen' (WPNR (2007) 6709) op dat de uitlegging van een uiterste wil onderscheiden moet worden van de inventarisatie en vaststelling van de rechtsgevolgen van de uiterste wil.

3. Onder meer HR 11 januari 1974, NJ 1974, 187.

4. Besluit van de staatssecretaris van Financiën van 19 februari 2007, nr. CPP2006/1969M. Ook onder de Successiewet '2010' wordt dit besluit gehandhaafd (Besluit van de staatssecretaris van Financiën van 16 december 2009, nr. CPP2009/2357M).

5. HR 19 september 1990, NJ 1992, 649.

een vaststellingsovereenkomst gesloten over de uitleg van het testament. De fiscus is volgens de Hoge Raad ‘in de regel’ gebonden aan de uitleg van een testament, indien een testament uitlegging behoeft, tenzij er sprake is van een schijnhandeling.⁶ Er moet wel een grond zijn voor uitleg: de belanghebbenden hadden ‘begrijpelijkerwijze kunnen menen’ dat de bedoeling van de testateur afwijkt van de letterlijke bewoordingen van het testament. Annotator W.M. Kleijn wijst erop dat de fiscus de uitleg alleen hoeft te volgen als vervolgens de uitlegging strookt met een ‘redelijke weergave van de bedoeling’ van de testateur. In deze casus had de testatrice mijns inziens geen fiscaal oogmerk met de uiterste wilsbeschikking; het ging om de vraag wat de civielrechtelijke bedoeling van de testatrice was.

Het besluit van 19 februari 2007 bevat het beleid ten aanzien van onder meer de ‘ongelukkige redactie’ van een testament. Uit het besluit blijkt dat de civielrechtelijke duiding van het testament fiscaal wordt gevolgd:

‘Als de inspecteur met de betrokkenen van mening is dat de redactie van het testament kennelijk onjuist is, kan de bedoeling van de erflater worden gevolgd.’

Op meerdere plaatsen in het besluit wordt benadrukt dat het moet gaan om de civielrechtelijke vragen ten aanzien van de bedoeling van de erflater, zoals bijvoorbeeld met betrekking tot de civielrechtelijke verdeling van zijn nalatenschap, om civielrechtelijke uitleg.⁷

Kortom: het arrest van 19 september 1990 noch het besluit van 19 februari 2007 geeft aanknopingspunten dat de fiscus ook de uitleg van een louter fiscaalrechtelijke bedoeling van de testateur volgt. Met een ‘schijnhandeling’ duidt de Hoge Raad mogelijk op een onnodige uitleg – de bedoeling van de testateur is duidelijk – die de fiscale gevolgen van het testament beïnvloedt.

4 Afschaffing vrij van recht berekening

Op 1 januari 2006 is artikel 5 lid 8 SW 1956 afgeschaft; er is hierbij geen overgangsrechtelijke regeling getroffen. Het verdwijnen van de vereenvoudigde rekenmethode stuurde het fiscale verwachtingspatroon van ‘vrij van

recht’-beschikkingen flink in de war.⁸ Uitleg komt mogelijk aan de orde als sprake is van meerdere verkrijgingen, waarvan er een vrij van recht is. De verhoudingen tussen de verkrijgingen (van legataris en erfgenaam) werden door de nieuwe regeling ingrijpend anders dan erflater had kunnen voorzien.

Bij de uitlegging van een uiterste wilsbeschikking moet worden gelet op de verhoudingen die de uiterste wil kennelijk wenst te regelen (art. 4:46 BW). De verhouding bij een ‘vrij van recht’-beschikking ten gunste van bijvoorbeeld een neef (die een substantieel deel van de nalatenschap zou moeten krijgen) en het goede doel dat als fiscale buffer werd ingezet, is ver te zoeken bij de toepassing van de regels van na 1 januari 2006. De ‘nieuwe’ fiscale consequenties beïnvloeden hier de door de testateur beoogde nettoverkrijgingen van de neef en het goede doel. Uitleg is hier op zijn plaats, omdat de testateur van andere verhoudingen is uitgegaan: de fiscale uitwerking beïnvloedt direct de civielrechtelijke bedoeling van testateur.⁹ Naar mijn mening moet de fiscus deze uitleg volgen, omdat de testateur naast de fiscaalrechtelijke ook een civielrechtelijke bedoeling met de beschikking had.

5 Uitleg en renteclausule

In het kader van het nieuwe artikel 9 lid 2 SW 1956 heeft de staatssecretaris van Financiën toegezegd dat hij een beleidsbesluit zal nemen voor testamenten van vóór 1 januari 1993. Op grond van dit besluit zal de Belastingdienst zich op het standpunt stellen dat als in het testament een enkelvoudige rente (bijvoorbeeld de BNB 1989/260-renteclausule) is opgenomen, de testateur 6% samengesteld heeft willen bepalen. Dit heeft alleen een fiscale werking: civielrechtelijk blijft de renteclausule enkelvoudig. Er is hier dus sprake van ‘fiscale’ uitleg in plaats van civielrechtelijke uitleg.

Als de erfgenamen ook een ‘civiel effect’¹⁰ aan deze uitleg willen geven, is dat volgens Schols¹¹ problematisch: ‘Het zal niet gemakkelijk zijn een rechter te vinden die met artikel 4:46 BW en de “omstandigheden waaronder de uiterste wilsbeschikking is gemaakt”, deze richting opgaat als de staatssecretaris.’ Ik heb hierbij onder meer de volgende vragen. Uitleg vanuit civielrechtelijk oogpunt wordt in principe fiscaal gevolgd; wordt ‘fiscale’ uitleg dan

6. Uitgebreid over dit arrest, zie C.A. Kraan, Uitleg van uiterste wilsbeschikkingen en de fiscus, FTV 2005/12, p. 5-8.

7. Vóór de publicatie van het besluit was er de volgende praktijk. Ter reparatie van de ongelukkige redactie van het testament maakte de ‘onbedoelde verkrijger’ gebruik van de mogelijkheid van verwerping om de situatie te herstellen. Art. 30 SW 1956 licht dan op de loer. Het was praktijk om dan met toepassing van de hardheidsclausule art. 30 SW 1956 buiten werking te verklaren. Omdat op grond van het besluit de civielrechtelijke uitleg gevolgd kan worden door de fiscus hoeft art. 30 SW 1956 niet te worden toegepast op grond van ‘reguliere wetstoepassing’. Zie uitgebreid over het besluit: W.D. Kolkman, Hardheid in de Successiewet 1956, FTV 2008/2, p. 15 e.v.

8. J.D.H. van Ewijk & F.A.M. Schoenmaker, Gevolgen van de afschaffing van art. 5, achtste lid, SW (een berekening vrij van recht), Kwartaalbericht Estate Planning 2007/2: de belastingheffing valt door de afschaffing in alle gevallen hoger uit. Het gaat hier om de consequenties van 1 januari 2006 tot 1 januari 2010; onder de huidige regeling is er door de tarief- en vrijstellingenstructuur een ander resultaat voor de ‘vrij van recht’-berekening.

9. Ik meen dat hier geen sprake is van dwaling in de beweegreden in de zin van art. 4:43 BW. Het moet dan immers gaan om dwaling op het moment van testen. Dat is hier niet het geval.

10. Een renteclausule heeft niet alleen maar een fiscaal oogmerk, zie ook R.E. Brinkman, Enkelvoudige of samengestelde rente: behoeft het testament uitleg?, FBN 2009/10.

11. F.M.J.M. Schols, Uitleg van een testamentaire clausule door de Staatssecretaris: oude BNB 89/260-renteclausules toch samengestelde interest?, TE 2009/6, p. 103-107.

niet altijd civielrechtelijk gevolgd?¹² Wordt de fiscale bedoeling van de testateur anders uitgelegd dan een civielrechtelijke bedoeling? Zijn de fiscale bedoeling en de civielrechtelijke bedoeling wel van elkaar te onderscheiden? Het moge duidelijk zijn: uitleg is in zichzelf al een weerspannig leerstuk; de fiscale bedoeling van een testateur maakt het er niet eenvoudiger op.

6 Rb. Haarlem 12 juni 2009

Op 12 juni 2009 heeft de Rechtbank Haarlem een uitspraak gedaan over de uitleg van een legaat aan de kleinkinderen ter grootte van het vrijgestelde bedrag voor het successierecht.¹³ Wat was de casus? Erflaatster, die een echtgenoot en twee kinderen achterlaat, heeft een testament gemaakt op 31 mei 2006. In haar testament heeft zij onder meer bepaald:

‘Ik legateer, niet vrij van rechten en kosten (...) aan mijn kleinkinderen ieder het bedrag in contanten ter grootte van het ten tijde van mijn overlijden vrijgestelde bedrag conform het bepaalde in artikel 32 lid 1 ten zesde van de Successiewet 1956.’

Samen met haar echtgenoot schenkt erflaatster binnen 180 dagen voor haar overlijden aan ieder van de kleinkinderen een bedrag van € 2600.

Voor de helft moet de schenking als een fictief legaat in de zin van artikel 12 SW 1956 worden gezien. De inspecteur stelt daarom dat de verkrijging van ieder van de kleinkinderen € 11.300 bedraagt (de som van het legaat van € 10.000 en de helft van het geschonken bedrag). Volgens de kleinkinderen is hun verkrijging niet meer dan het vrijgestelde bedrag. Volgens hen is het testament duidelijk, omdat er in de tekst staat dat er een vrijgesteld bedrag wordt gelegateerd. Door de samenloop van de schenking binnen 180 dagen en het legaat is er een automatische vermindering van het legaat met het schenkingsbedrag. Volgens de rechtbank is de beschikking van erflaatster duidelijk. Zij heeft niet een bedrag in contanten gelegateerd waarbij voor de hoogte van het bedrag wordt aangesloten bij het ten tijde van de verkrijging in artikel 32 SW 1956 genoemde bedrag, maar zij heeft ondubbelzinnig te kennen gegeven dat het legaat een vrijgesteld bedrag betreft conform het bepaalde in artikel 32 SW 1956. Het legaat omvat daarom ook de fictieve verkrijging vanwege de schenking:

‘Immers alleen indien (...) de fictieve verkrijging als onderdeel van het legaat wordt beschouwd, wordt een conform artikel 32 SW vrijgesteld bedrag verkregen.’

De verkrijging van ieder van de kinderen op grond van het legaat is derhalve € 10.000 en vrijgesteld van successierecht. In dit geval was er geen civielrechtelijke uitleg nodig omdat de beschikking duidelijk was. Ook de fiscus mag hier niet uitleggen.

7 Legaat vrijgesteld bedrag

We zullen ons in de nabije toekomst nog wel eens voor de vraag gesteld zien hoe we bijvoorbeeld een legaat gemaakt vóór 1 januari 2010 van het belastingvrije bedrag voor het successierecht voor het kleinkind moeten uitleggen. We staan dan voor de vraag: wat heeft erflater bedoeld? De redactie van het legaat speelt een grote rol, zo blijkt ook uit de hiervoor genoemde uitspraak van de Rechtbank Haarlem.

Als het legaat de zinsnede ‘het ten tijde van mijn overlijden vrijgestelde bedrag’ bevat, dan was het de grootouder erom te doen het kind maximaal vrij van belasting te laten verkrijgen. Geen uitleg nodig: het kleinkind verkrijgt dan een bedrag ter grootte van de huidige vrijstelling. Dat de vrijstelling sinds het maken van het testament inmiddels bijna is verdubbeld,¹⁴ doet er mijns inziens niet toe. Hoewel het grotere legaat de verhoudingen tussen de verkrijgers kan verstoren, is het legaat niet gemaakt om verhoudingen te regelen.

Anders is het geval waarin het legaat als volgt luidt: ‘Ik legateer aan mijn kleinkind het voor het successierecht vrijgestelde bedrag [al dan niet onder vermelding van de wetsbepaling].’ Deze beschikking is gezien de gewijzigde omstandigheden – nieuwe successiewetgeving – niet (meer) duidelijk. Welk bedrag wilde erflater legateren? Het vrijgestelde bedrag ten tijde van zijn overlijden of het vrijgestelde bedrag ten tijde van het testen? Dat is nogal een verschil, omdat het vrijgestelde bedrag voor kleinkinderen per 1 januari 2010 flink is verhoogd. Had de testateur met dit legaat alleen een fiscaal motief? Heeft de testateur met dit legaat ook de (civielrechtelijke) verhouding tussen de verkrijgingen willen regelen? Mijns inziens heeft de testateur hier alleen een fiscaal oogmerk en is de beschikking gemaakt om de kleinkinderen een belastingvrij graantje te laten meepikken. Het is de notaris, dus de testateur, bekend dat jaarlijks de bedragen van de vrijstelling met een inflatiecorrectie worden verhoogd. Als de testateur had gewild dat het legaat zou zien op het vrijgestelde bedrag ten tijde van het testen, dan zou het legaat anders zijn geredigeerd: ‘Ik legateer ieder van mijn kleinkinderen het voor het successierecht vrijgestelde bedrag van € 10.000.’ Met uitleg ga je op zoek naar de bedoeling van erflater. Ik heb afgaande op de redactie van het legaat

12. In par. 3 is aan de orde gesteld dat het erop lijkt dat de fiscus alleen uitleg hoeft te volgen als de uitleg het gevolg is van een civielrechtelijke onduidelijke bedoeling. Moet de fiscus uitleg ook volgen als er alleen sprake is van ‘fiscale uitleg’ omdat de testateur een fiscaalrechtelijke bedoeling met de wilsbeschikking had? Gesteld zou wellicht ook kunnen worden dat door het opnemen van een wilsbeschikking met een fiscaalrechtelijke bedoeling in een testament er ook een civielrechtelijke bedoeling ontstaat, omdat de verhoudingen tussen de verkrijgingen hierdoor worden beïnvloed. Een voorbeeld hiervan is een ik-opaclusule.

13. Rb. Haarlem 12 juni 2009, LJN BJ4641, AWB 08/7815 t/m 08/7819.

14. Deze mogelijk ongewenste verhoging van het legaat kan worden voorkomen door een maximum aan het bedrag te verbinden.

vastgesteld dat de testateur een fiscaal oogmerk had.¹⁵ Hiermee concludeer ik vervolgens dat het legaat ziet op het nieuwe verhoogde vrijgestelde bedrag.

8 Tot slot

Wie uiterste wilsbeschikkingen maakt met enkel een fiscaal oogmerk speelt met vuur. Fiscale wetten wijzigen en uitleg biedt dan niet altijd de helpende hand. Wanneer is het duidelijk dat de testateur met een beschikking een fiscale bedoeling heeft? De redactie van de uiterste wilsbeschikking is belangrijk. Ook hier geldt het adagium ‘man en paard noemen’.¹⁶ Een ‘fiscale considerans’ zou mogelijk ook heil kunnen bieden bij een ingrijpende wijziging van de fiscale wetgeving.¹⁷

15. De te regelen verhoudingen en de omstandigheden van art. 4:46 lid 1 BW, waaronder een uiterste wil is gemaakt, hoeven niet uit het testament te blijken, zie Schols 2006, p. 205.
16. F.W.J.M. Schols, *Overgangsrecht Nieuw Erfrecht*, Deventer: Tjeenk Wilink 1999, p. 44.
17. T.J. Mellema-Kranenburg, *De wenselijkheid van een considerans in een testament*, TE 2008/6, p. 104-106.